



CUT: 71-2023

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0321-2024-ANA-AAA.HCH

Nuevo Chimbote, 12 de abril de 2024

VISTO:

El expediente administrativo signado con CUT N° 107744-2023, sobre Procedimiento Administrativo Sancionador, seguido contra el señor Dionisio Hernán Barbachan Dianderas, identificado con DNI N°31660033, instruido ante la Administración Local de Agua Huaraz, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el numeral 12 del artículo 15° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, la Autoridad Nacional del Agua ejerce jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a esta y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva;

Que, el artículo 274° del Reglamento de la precitada Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, modificado por Decreto Supremo N° 023-2014-MINAGRI, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 249° del Texto Único Ordenado - TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, dispone que la Autoridad Nacional del Agua ejerce la facultad sancionadora ante cualquier infracción a las disposiciones contenidas en la Ley o el Reglamento por parte de las personas naturales o jurídicas públicas o privadas, sean o no usuarios de agua;

Que, asimismo, de acuerdo con el artículo 284° del precitado Reglamento, el procedimiento sancionador se iniciará de oficio cuando la Autoridad Administrativa del Agua tome conocimiento de la comisión de alguna conducta sancionable conforme a la legislación de agua, o en mérito a una denuncia o reclamo, previa realización de diligencias preliminares, incluyendo inspección de ser el caso, para comprobar su verosimilitud;

Que, de conformidad a lo establecido en el inciso 3) del numeral 254.1) del artículo 254° del precitado TUO, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, caracterizado por notificar a los administrados los hechos que se imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuye tal competencia;

Que, con Resolución Jefatural N° 235-2018-ANA, la Autoridad Nacional del Agua aprueba los “Lineamientos Para la Tramitación del Procedimiento Administrativo Sancionador por Transgresión a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento”, estableciendo que, la Autoridad Administrativa del Agua, constituye el órgano sancionador de la Autoridad Nacional del Agua, encontrándose dentro de sus funciones emitir la resolución que resuelva el procedimiento administrativo sancionador imponiendo una sanción y/o medidas complementarias o determinando la no existencia de infracción, debiéndose identificar debidamente al administrado;

Que, la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, estipula lo siguiente: artículo 120° numeral 6) “ocupar o desviar los cauces de agua sin la autorización correspondiente, concordado con el Art. 277° del Reglamento de la Ley literal f) “Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas;

Que, mediante Informe N° 0001-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.HZ/HEGA, se da cuenta de la verificación técnica de campo de fecha 26 de agosto 2022, en la cual en la propiedad del Señor Dionicio Hernán Barbachan Dianderas, se constató la **inadecuada disposición de residuos sólidos de material de desmonte construcción y demolición**; observándose bolsas de cemento, tubos de PVC, troncos de madera, neumáticos, rocas de diferente tamaño que se encontraban en contacto con las aguas del río Santa; a raíz de la acumulación de desmontes, se comprobó la formación de una plataforma, seguidamente se tomaron coordenadas en la plataforma y en contacto con el nivel del río Santa, en los siguientes puntos:

Cuadro N° 01: Ubicación de puntos en la plataforma	
P1	WGS 84 18L (E: 221011 m, N: 8953413 m), altitud 2922.00 msnm
P2	WGS 84 18L (E: 220946 m, N: 8953452 m), altitud 2922.00 msnm
P3	WGS 84 18L (E: 220956 m, N: 8953529 m), altitud 2922.00 msnm

Cuadro N° 02: Ubicación de puntos, río Santa	
P4:	WGS 84 18L (E: 220956 m, N: 8953529 m), altitud 2916 msnm,
P5:	WGS 84 18L (E: 220952 m, N: 8953520 m), altitud 2916 msnm,
P6:	WGS 84 18L (E: 2209941 m, N: 8953503 m), altitud 2916 msnm,
P7:	WGS 84 18L (E: 220932 m, N: 8953488 m), altitud 2916 msnm,
P8:	WGS 84 18L (E: 220924 m, N: 8953472 m), altitud 2916 msnm,
P9	WGS 84 18L (E: 220918 m, N: 8953448 m), altitud 2916 msnm,
P10	WGS 84 18L (E: 220929 m, N: 8953434 m), altitud 2916 msnm,
P11	WGS 84 18L (E: 220942 m, N: 8953423 m), altitud 2916 msnm,
P12	WGS 84 18L (E: 220964 m, N: 8953413 m), altitud 2916 msnm,
P13	WGS 84 18L (E: 220975 m, N: 8953408 m), altitud 2916 msnm,
P14	WGS 84 18L (E: 220981 m, N: 8953410 m), altitud 2916 msnm,
P15	WGS 84 18L (E: 220991 m, N: 8953408 m), altitud 2916 msnm,

Que, de lo descrito en el párrafo anterior según la evaluación de imágenes satelitales desde los años de 2010 a 2022, es importante precisar que debajo de la plataforma existió una poza, posiblemente para almacenamiento de agua, asimismo vegetación; hasta este nivel fue la ribera del río Santa, se observa en el área inferior de la plataforma; finalmente, según la delimitación de la faja marginal, corresponde al área superior. En tal sentido, se recomienda dar inicio al procedimiento administrativo sancionador;

Que, producto de la inspección ocular de fecha 26.08.2022, la Administración Local de Agua Huaraz, a través de **Notificación N° 0001-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.HZ**, comunica el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Dionicio Hernán Barbachan Dianderas, por los hechos expuestos en el párrafo anterior. Dichos hechos se encuentran tipificados como infracción por presuntamente contravenir el numeral 6) Ocupar o desviar los cauces de agua, sin la autorización correspondiente; concordado con el Art. 277° del Reglamento de la Ley literal f) Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces,

riberas, fajas marginales. Otorgándoles un plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente, para que haga sus descargos por escrito;

Que, mediante escrito de fecha 31.01.2023, el señor Dionicio Hernán Barbachan Dianderas, presenta su descargo a la Notificación N° 0001-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.HZ alegando lo siguiente:

- Quiero solicitar la suspensión del proceso administrativo por cuánto se viene tramitando los mismos hechos ante la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental Huaraz caso N° 2022 – 0314.
- El principio se encuentra protegida a nivel constitucional artículo 139 de la Constitución Política del Estado, concordado con la Ley General del Procedimiento Administrativo, Ley N°27444 - principio del Non Bis in Ídem, recogido en el artículo 230 concordante también con el Código Procesal Penal artículo III del título preliminar Intervención de la Persecución Penal Múltiple, nadie podrá ser procesado ni sancionado más de una vez por un mismo hecho este principio rige para las sanciones penales y administrativas.
- Cómo se podrá advertir existe claro y suficiente fundamento de hecho y de derecho que ampare el presente pedido debiendo por imperio del artículo 75 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 suspender el proceso hasta que las resultas del proceso a cargo del ministerio público; conforme lo acreditado documentalmente con el conflicto entre la función administrativa y jurisdiccional con las cédulas de notificación que adjunto.
- Asimismo, cabe resaltar que los residuos son arrojados y arrastrados aguas arriba es decir la acumulación del material no es obra del recurrente; también debo indicar que los desmontes son arrojados y dejados por personas desconocidas los mismos que ingresan en las horas de la noche y yo madrugada por el camino de libre acceso que en parte colinda con la posición del recurrente.
- Mi persona no tiene facultades para evitar el botadero de desmonte que terceras personas realizan; sin embargo con conocimiento y aviso al Ministerio Público e instalado una puerta para evitar el acceso de desmonte; sin embargo, terceras personas siguen realizando la actividad de botadero, habiendo denunciado también el último hecho frente a la oposición y resistencia que sostuve conforme se acredita con la denuncia y/o constatación policial;

Que, posteriormente la Administración Local de Agua Huaraz; emite el Informe Técnico N° 0004-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.HZ/HEGA, en el cual señala que:

- La infracción imputada está debidamente probada, al haberse constatado mediante la verificación técnica de campo de fecha 26.08.2022, que en la propiedad del Señor Dionicio Hernán Barbachan Dianderas, se verificó la **inadecuada disposición de residuos sólidos de material de desmonte construcción y demolición**; observándose bolsas de cemento, tubos de PVC, troncos de madera, neumáticos, rocas de diferente tamaño que se encontraban en contacto con las aguas del río Santa, lo cual conlleva a tipificarse como infracción en el numeral 6) en el artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, que señala “ocupar o desviar los cauces de agua sin la autorización correspondiente” ; concordado con el Art. 277° del Reglamento de la Ley literal f) Ocupar, utilizar o desviar sin autorización los cauces, riberas, fajas marginales”.
- Por tanto, concluye que la infracción debe ser tipificada como una sanción administrativa Grave, correspondiendo imponer una multa de cinco (05) UIT, asimismo debe de considerarse como medida complementaria que el infractor establezca acciones de mitigar los efectos adversos de la desviación del cauce del río Santa.

Que, con Informe Legal N° 0047-2024-ANA-AAA.HCH/PRESTACION_AAAHCH07, el Área Legal de esta Autoridad, determina lo siguiente:

- La inspección ocular constituye una actuación previa al inicio del procedimiento sancionador, la misma que tiene la finalidad evaluar la existencia de pruebas o indicios de la comisión de la infracción y así determinar si corresponde el inicio de un procedimiento sancionador e identificar al responsable de la comisión de la infracción.
- El órgano instructor, en el marco de sus funciones, efectuó actuación preliminar, como fue la inspección ocular de fecha 26.08.2022, en la cual se constató lo indicado mediante Informe N° 0001-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.HZ/HEGA.
- El administrado ha sido válidamente notificado con los cargos constitutivos de infracción, habiendo formulado descargos al inicio del procedimiento sancionador, habiendo la Administración Local de Agua Huaraz, mediante el Informe Técnico N° 0004-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.HZ/HEGA, determinado que se configura la comisión de la infracción, recomendando una **sanción administrativa de cinco (5.0) UIT**, asimismo debe de considerarse como medida complementaria que el infractor establezca acciones de mitigar los efectos adversos de la desviación del cauce del río Santa.
- No obstante, a efectos de atender el presente procedimiento administrativo sancionador, cumpliendo con las normas y principios establecidos en la legislación en materia de recursos hídricos, así como del derecho administrativo, vigentes; este órgano desconcentrado de la ANA considera pronunciarse respecto a los hechos constitutivos de infracción y su tipicidad, motivada y fundamentada por el órgano instructor en el Informe Final de Instrucción.

Respecto al principio del debido procedimiento:

- Según lo dispuesto en el principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, dentro de los cuales se encuentra el derecho a obtener una decisión **motivada** y fundada en derecho y el derecho de defensa.
- Sobre los alcances del citado derecho, Morón ha señalado lo siguiente: *“Consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho (...).”*
- La debida motivación de los actos administrativos garantiza frente a los administrados que las decisiones emitidas por la administración carecen de toda arbitrariedad, al estar sustentadas en la aplicación racional y razonable del derecho, así como en los hechos relevantes del caso puesto a consideración de la entidad.

Respecto al principio de tipicidad

- El numeral 4 del artículo 248° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que **“solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (...)”**
- Al respecto, Morón Urbina ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el párrafo anterior, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la clasificación de una conducta en el tipo legal de la infracción.
- Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que:

“El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que

definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”.

- En ese sentido, el principio de **Tipicidad** establece que la **autoridad administrativa debe verificar la estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión**; constituye, además, la precisa definición de la conducta que la Ley considera como falta; establece una fase normativa y aplicativa, siendo la fase normativa aquella en que la autoridad evalúa si la conducta imputada se enmarca dentro de los supuestos contemplados en la hipótesis infractora y **la fase aplicativa** en aquella en que la autoridad realiza la subsunción del hecho constatado en el tipo infractor; **en virtud de la fase aplicativa el operador administrativo se encuentra en la obligación de individualizar el verbo que corresponde al hecho atribuido.**
- En tal sentido, verificada la **Notificación N° 0001-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.HZ** y el Informe Final de Instrucción Informe Técnico N° 0004-2023-ANA-AAA.HCH-ALA.HZ/HEGA, se tiene que el órgano instructor no ha tomado en cuenta que, de acuerdo al análisis del referido órgano colegiado, la comisión de la **conducta tipificada en el numeral 6) en el artículo 120°** de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, que señala **“Ocupar o desviar** los cauces de agua sin la autorización correspondiente” respectivamente; y de su reglamento del artículo 277°, **concordante con los literales f) Ocupar, utilizar o desviar** sin autorización los **cauces, riberas, fajas marginales** o los **embalses de las aguas**, conductas que no se encuentra individualizada, ya que atribuyó al presunto infractor, los diversos supuestos por los cuales se puede infringir dicho dispositivo legal. Por tanto, se **subsumen los hechos verificados** en la inspección ocular que se detallan en la notificación de inicio del procedimiento sancionador.
- De lo descrito en los párrafos anteriores no se ha precisado al administrado en cuáles de estos supuestos se pudieron haber configurado por ello, no se podría atribuir dicha conducta, **pues al hacerlo, se ha vulnerado el principio de tipicidad**, el cual es uno de los principios que rige el procedimiento administrativo sancionador, y que establece que, “solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (...)”, **esto significa que, el principio de tipicidad implica que la infracción debe estar tipificada de manera expresa y precisa en una norma con rango de ley de modo que el administrado pueda comprender que determinada conducta puede ser objeto de sanción** y, por otro lado, limitar el margen de discrecionalidad de la Autoridad en el momento de imponer las sanciones.

Que, en ese sentido, se advierte deficiencia en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador, para lo cual se recomienda que en posterior el ente instructor, realice una correcta imputación de cargos debiendo garantizarse derechos inherentes al debido procedimiento, tipicidad, defensa entre otros. En consecuencia, por lo antes expuesto en aplicación del principio de tipicidad, al haberse advertido el incumplimiento de los presupuestos establecidos para considerar el hecho cometido como infracción, tipificado en el numeral 6) del artículo 120 de la Ley, concordante con el literal f) del artículo 277 del Reglamento; corresponde emitir el acto administrativo que disponga archivar el presente procedimiento;

Estando a lo opinado por la Administración Local de Agua Huaraz, con el visto del área legal y en uso de las facultades conferidas por la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento,

así como las facultades establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - ARCHIVAR el Procedimiento Administrativo Sancionador seguido contra el señor **Dionisio Hernán Barbachan Dianderas**, identificado con DNI N°31660033, seguido mediante expediente administrativo con **CUT N° 71-2023**, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Disponer que la Administración Local de Agua Huaraz evalúe el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador, dando cumplimiento a los principios de la potestad sancionadora administrativa, desarrollados en la parte considerativa de la presente resolución. Asimismo, se le exhorta poner mayor celo en el análisis de la evaluación de los procedimientos a su cargo, bajo apercibimiento de responsabilidad.

ARTÍCULO TERCERO.- Disponer la notificación de la presente resolución al señor Dionisio Hernán Barbachan Dianderas, poniendo de conocimiento a la Administración Local de Agua Huaraz y disponiendo su publicación en el portal de la Autoridad Nacional del Agua: www.ana.gob.pe. Regístrese y comuníquese

Regístrese y comuníquese,

FIRMADO DIGITALMENTE

JORGE LUIS MEJIA VARGAS

DIRECTOR (E)

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL AGUA - HUARMEY CHICAMA